

**T. S. J. MURCIA SALA 2 CON/AD  
MURCIA**

SENTENCIA: 00391/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820  
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5  
DIR3:J00008051  
**Teléfono: Fax:**  
**Correo electrónico:**  
UP3  
N.I.G: 30016 45 3 2020 0000080

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000255 /2022  
Sobre: HACIENDA MUNICIPAL Y PROVINCIAL  
De D./ña. [REDACTED]  
Representación D./D<sup>a</sup>. [REDACTED] O  
Contra D./D<sup>a</sup>. AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA  
Representación D./D<sup>a</sup>. [REDACTED]

**ROLLO DE APELACIÓN Núm. 255/2022  
SENTENCIA Núm. 391/2023**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

**SECCIÓN SEGUNDA**

Compuesta por los Ilmos. Sres.:

[REDACTED]  
Presidenta

[REDACTED]  
Magistrados

han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA n.º 391/23**

En Murcia, a cinco de julio de dos mil veintitrés



En el rollo de apelación núm. 255/22 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia núm. 161/22, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cartagena dictada en el procedimiento abreviado núm. 133/2020, en cuantía de 108.632,11 euros, figuran como **parte apelante** [REDACTED] representada por el procurador Sr. [REDACTED] y asistida por el letrado [REDACTED] y como **parte apelada el Ayuntamiento de Cartagena**, representado por la Procuradora [REDACTED] y defendido por la Letrada [REDACTED]

Siendo Ponente el **Ilustrísimo Sr. Magistrado** [REDACTED], quien expresa el parecer de la Sala.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.** - Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cartagena lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la parte actora para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a la Sala, que designó al magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 23 de junio de 2023.

### **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** - **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso de Cartagena.**

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cartagena dictó Sentencia en primera instancia relativa al caso que nos ocupa cuyo fallo tiene el siguiente tenor literal;

*“DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil [REDACTED] frente al Acto administrativo indicado en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Resolución. Cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad”.*

La Sentencia de instancia tras admitir la causa de inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 56 LJCA en relación con el 69 del mismo cuerpo legal, deja circunscrito el objeto del procedimiento a la nulidad del



requerimiento de pago por prescripción de las liquidaciones correspondientes a los ejercicios 2012 a 2015 sin que sea posible, a su entender, entrar a conocer sobre los intereses de demora y recargos.

A continuación, pasa a examinar la procedencia de la reclamación tributaria contra la masa concursal señalando que la mercantil fue declarada en concurso el 9 de mayo de 2011 publicado en el BOE de 13 de junio de 2011. Indica que con posterioridad se han efectuado notificaciones de providencias de apremio y requerimientos de pago de carácter acumulativo a la mercantil en fechas que cita y van desde 12 de septiembre de 2012 a 11 de octubre de 2018. Señala que todas esas comunicaciones cumplen lo preceptuado en el artículo 84.4 LC llegando a entender que no hay prescripción de la deuda.

### **SEGUNDO.- Alegaciones de la parte Apelante.**

La parte apelante, solicita la estimación del recurso y arguye como motivos del mismo los siguientes;

- Desviación Procesal. Vulneración del artículo 24 CE; vulneración del Derecho de acceso a la jurisdicción; indebida aplicación del artículo 69.c LJCA.

El argumento lo desglosa en tres alegaciones:

Primero que el recurso contencioso interpuesto, se dirige frente al silencio administrativo negativo que no constituye un auténtico acto administrativo si no una mera ficción jurídica que no enerva el deber legal de resolver de las Administraciones. Cita al respecto el Auto de la Sala Tercera del TS de 20 de abril de 2022 en el que indica que cuando lo recurrido es un silencio administrativo, nada impide que se incorporen cuestiones nuevas no planteadas en la preceptiva vía administrativa y económico administrativa previa. Cita la STC 12/2017.

En segundo lugar, señala que existiendo una ampliación a la resolución expresa del presente recurso contencioso administrativo, si se acude al expediente administrativo a la página 282 del mismo se advierte que si hubo una resolución expresa sobre los recargos e intereses. Es por ello que entiende que si puede ser controvertido lo relativo a recargos e intereses.



Añade una tercera cuestión relativa a la interpretación que ha de darse al artículo 56 LJCA en lo relativo a la alegación de nuevos motivos de impugnación en vía judicial. Tras recoger el contenido de la Sentencia en este punto cita copiosa Jurisprudencia del Tribunal Supremo entendiendo que la parte nunca ha alterado su pretensión que es la anulación de la liquidación. Cita la STC 98/1992 y termina señalando que su pretensión en vía administrativa no se ha visto modificada en vía judicial por lo que entiende que la Sentencia de instancia infringe el contenido del artículo 56 LJCA.

- Interpretación errónea realizada por el Juzgado en el fundamento de derecho tercero, del artículo 84.4 de la Ley Concursal.

Trae a colación la STS de 20 de marzo de 2019 que transcribe parcialmente.

Con cita de copiosa jurisprudencia tanto de la Sala tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de noviembre de 2015 como reiteradas resoluciones del Tribunal Supremo, Sala Primera, en lo relativo al contenido del artículo 84.4 LC en relación con el artículo 55 del mismo cuerpo legal termina entendiendo que no es posible el dictado de providencias de apremio para cobrar créditos contra la masa, siendo aplicable el artículo 55 no solo a los créditos concursales sino también a los créditos contra la masa.

Añade en este fundamento copiosas resoluciones del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, citando y transcribiendo alguna que al parecer se refería a la administración local de Cartagena. Cita en aras a distinguir entre la dimensión que llama orgánica de la procedimental la STS de la Sala primera de 11 de junio de 2015.

- Efectos tras la reforma de la Ley 38/2011. Entiende que tras la STS del año 2019 procede cambiar el criterio en el sentido de entender que estando declarado el concurso al tiempo de dictarse las providencias de apremio aquí impugnadas y sin haberse planteado incidente concursal alguno ante el Juez del concurso para instar el pago de los créditos contra la masa procedería de acuerdo con la jurisprudencia expuesta revocar la Sentencia de instancia y anular las liquidaciones y providencias de apremio.

Termina su alegación acudiendo a la figura del fraude de Ley. Entiende que la Administración acudió a la aplicación de la norma tributaria para



sortear la aplicación de la norma mercantil ya aplicable en un procedimiento mercantil abierto por lo que ello determina la nulidad de la resolución recurrida.

- Prescripción.

Ataca la resolución recurrida por entender que dictadas las providencias de apremio una vez declarado el concurso, procedía anular las mismas pues el competente de forma exclusiva y excluyente es el Juez del concurso. Cita la STS, Sala Primera, de 12 de diciembre de 2014 y la STS de 30 de mayo de 2018.

Indica que el Juzgado de lo mercantil Núm. 2 de Madrid ya indicó a la Administración demandada su comunicación tardía del crédito lo que evidencia que la misma conocía el procedimiento a seguir.

Entiende que al no haberse efectuado por la Administración local y su organismo autónomo recaudatorio ante la jurisdicción civil la existencia del crédito, todas las notificaciones realizadas durante los años 2012, 2013, 2014 y 2015 fuera del Juzgado de lo mercantil no pueden surtir efecto pues desde la declaración de concurso ya se residenció ante la Jurisdicción civil y bajo su tutela todas esas actuaciones.

Por último, termina refiriéndose a que tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015 ya no existe la dualidad de intento de notificación y notificación, si no que las notificaciones de diferentes actuaciones administrativas deberían haberse realizado en la sede electrónica de la mercantil por lo que se aduce esta causa de nulidad, para el caso de ser desestimadas todas las anteriores.

### **TERCERO.- Alegaciones de la parte Apelada.**

La parte Demandada comienza indicando que el Juzgado estima de forma adecuada la desviación procesal por haber una discordancia entre lo pedido en vía administrativa y en vía judicial, en especial en un supuesto como el que nos ocupa en que la pretensión efectuada es más amplia que la relativa a los intereses y recargos.

Entiende que nos encontramos ante un ejemplo evidente de desviación, siendo de rechazar los argumentos de la actora pues si bien es cierto que el objeto del recurso al principio era una desestimación presunta,



con posterioridad se dictó resolución expresa en la que entiende que no era objeto de la controversia los intereses y recargos, por más que el CEAC añadiera una referencia obiter dicta a su resolución. Entiende que se varía así el objeto de la pretensión añadiendo un aspecto sobre el que la Sala no ha podido pronunciarse.

En lo que a la alegación de prescripción se refiere, considera que la Sentencia de instancia es ajustada a derecho y aplica debidamente el contenido del artículo 108 del RD 1065/2007 de modo que siendo así que la demandante no fue suspendida en sus facultades, las actuaciones debían seguirse frente a su representante.

Añade que la Sentencia recoge la existencia de una pluralidad de notificaciones de providencias de apremio que son actos válidos para interrumpir la prescripción y propios del procedimiento de aplicación de tributos, que han sido debidamente notificadas al deudor no habiendo sido ni discutidos ni negados por la actora. Dichas actuaciones se realizaron una vez transcurrido un año desde la declaración de concurso por lo que se habían realizado actuaciones validas y con conocimiento del recurrente orientadas al pago de la deuda cuando se notificó el requerimiento de pago de deuda fuera del Convenio en fecha 16 de septiembre de 2019.

#### **CUARTO.- Antecedentes del Procedimiento.**

- **Recurso potestativo de reposición. (Fol 152 EA).**

Al Folio 152 del EA consta el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra el requerimiento de pago de deuda fuera de Convenio de Concurso 190/2011.

En dicho recurso, bajo el epígrafe de hechos, se indica en el segundo de ellos que durante los años 2011 a 2015 se han ido devengando periódicamente los IBI, IAE y el IVTM.

Más adelante, en las alegaciones, aduce como única alegación, la relativa a la prescripción del derecho de la Administración Tributaria a recaudar el impuesto sobre bienes inmuebles y demás correspondiente a los ejercicios 2012 a 2015.



Arguye que por aplicación del artículo 84.3 LC, contando el plazo de un año desde la declaración de concurso, los créditos reclamados por la Administración habrían prescrito.

Termina solicitando al folio 157 EA que previos los trámites oportunos, resuelva finalmente previo a cuanto en Derecho haya lugar, la estimación del presente recurso de reposición, anulando por no ser ajustado a derecho el requerimiento de pago impugnado.

En esta última alegación se termina indicando, *“La Administración tributaria el pasado 9 de octubre de 2019 nos ha notificado la diligencia de embargo de rentas inmobiliarias impugnada dictada para cobrar en vía ejecutiva las deudas tributarias resultantes de la liquidación de los Impuestos sobre Bienes Inmuebles y del Impuesto sobre Actividades Económicas de los **ejercicios 2012, 2013, 2014 y 2015**, pero el 9 de octubre de 2019 ha prescrito el derecho de la Administración tributaria a exigir el pago de las citadas deudas tributarias. Lo que determina abiertamente la nulidad de la providencia de apremio impugnada, en virtud de lo expuesto SOLICITA (...)”*

Este recurso aparece firmado a 15 de octubre de 2019.

- **Escrito de solicitud de suspensión de 4 de noviembre de 2019. (Fol. 178 EA).**

En el exponendo primero de dicho escrito recoge el importe de la totalidad de las deudas que se le reclaman correspondiente a los años 2011 a 2018.

En el exponendo segundo, indica que *“es intención de [REDACTED] abonar la deuda con el Ayuntamiento de Cartagena, no obstante y como ya se indica mediante escrito presentado a 15 de Octubre de 2019, **existe una discrepancia en lo que respecta los impuestos sobre bienes muebles y de actividades económicas correspondientes a los ejercicios 2012, 2013, 2014, y 2015**, que esta parte considera al amparo del criterio reiterado del Tribunal Económico Administrativo Central { por todas ellas Resolución de 23 de Octubre de 2014) así como del Tribunal Supremo (18 de junio de 2004) que declaran los principios de derecho a exigir el cobro en casos como el presente, está prescrito”*.

En el exponendo cuarto, bajo la letra c) **(4.C)** (Fol. 180 del EA) solicita la suspensión de la ejecución de las deudas correspondientes a los años 2012 a 2015. En concreto dispone, *“De las deudas correspondientes a los ejercicios 2012, 2013, 2014 y 2015 al considerarlo una cuestión controvertida y sujeta a litigio, que quedará pendiente de resolución de Recurso por el Consejo Económico de Cartagena y en su caso por el Órgano Judicial correspondiente a cuyo fin se ofrece la aportación en garantía, mediante embargo preventivo a favor de Organismo de Gestión Recaudatoria del Ayuntamiento de Cartagena de la siguiente finca (...)”*.



Dicho escrito, termina suplicando cuanto sigue, “SUPLICO que por presentado este escrito y por propuestos los medios de pago que se interesan acuerde aprobar el fraccionamiento de parte de la deuda, consignado en el **apartado 4-B**), la suspensión de la ejecución que se interesa en el apartado 4-C) y consecuentemente disponga el alzamiento de los embargos trabados el pasado 9 y 10 de Octubre de 2019, sobre rentas por alquiler de inmueble, sustituyéndolo por el embargo de la finca n922.549 del Registro de la Propiedad nº4 de Cartagena hasta que se dilucide en vía administrativa o en su caso Judicial la discrepancia de esta parte en cuanto a los ejercicios 2012, 2013, 2014 y 2015 a que nos hemos referido en el apartado SEGUNDO”.

Hemos de señalar que las deudas citadas en el apartado 4 b) y sobre las que se solicitaba el fraccionamiento, se correspondían con los tributos locales reclamados de 2016 en adelante, por lo que no había discusión al respecto por el actor.

- **Reclamación ante el Consejo Económico-Administrativo. (Fol. 250 EA).**

Tras reiterar los hechos acaecidos hasta ese momento recoge frente a la desestimación por silencio del recurso de reposición, una única alegación que bajo el título única, indica prescripción del derecho de la Administración Tributaria a recaudar el impuesto sobre bienes inmuebles e impuestos sobre actividades económicas correspondiente a los ejercicios 2012 a 2015.

Este recurso ante el Consejo Económico Administrativo terminaba en sus alegaciones refiriendo lo mismo que se indica más arriba, la prescripción de la reclamación correspondiente a los años que van de 2012 a 2015, en términos literalmente iguales.

Entiende que por aplicación del artículo 84.4 LC transcurrido el plazo de un año desde la declaración de concurso, la Administración debió proceder a ejecutar sus créditos, pero computado desde ese momento al momento de requerimiento, entiende que había prescrito su derecho.

Termina solicitando la anulación por no ser ajustado a derecho del requerimiento de pago de deuda fuera de convenio de concurso 190/2011 dictado el 9 de julio de 2019 por el organismo de gestión recaudatoria de Cartagena para proceder al cobro de IBI, IAE y IVTM correspondiente a los ejercicios 2011 a 2018 cuyo importe asciende a 108.632,11 euros.

- **Demanda de primera instancia.**





La demanda de primera instancia efectúa bajo la denominación de fundamentos jurídicos dos alegaciones.

1.- Improcedencia de recargos de apremio e intereses de demora: Las liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles y los impuestos sobre actividades económicas nunca se comunicaron al Juzgado de lo mercantil Núm. 2 de Madrid, ni a la Administración concursal.

De esta alegación, a pesar de haber sido resumida más arriba en las alegación de la actora, recogemos la siguiente parte, *“De la normativa y jurisprudencia trascrita se infiere sin ningún género de dudas que siendo declarado el concurso voluntario de [REDACTED] el Ayuntamiento de Cartagena, que se personó ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid el 28 de septiembre de 2011, como consta acreditado en el folio 245 del expediente administrativo, debió comunicar año tras año los créditos contra la masa que se iban devengando por el IBI y el IAE tanto al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid como al Administrador Concursal.*

*Ahora bien, no obra en el expediente administrativo del que se nos ha dado traslado ni un solo acuse de recibo de notificación de las liquidaciones del IBI e IAE de los ejercicios 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 al Juzgado de lo Mercantil o al Administrador Concursal, lo que es motivo suficiente para anular las providencias de apremio, cuyo pago fue requerido el pasado 1 de octubre de 2019.*

*A los efectos de acreditar esta falta de notificación solicitaremos se libre Exhorto al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid de las comunicaciones realizadas por el Ayuntamiento de Cartagena de los créditos contra la masa que ostentaba.*

*En el expediente administrativo del que se nos ha dado traslado solo obra la comunicación de los créditos contra la masa del IBI 2012, en periodo voluntario de pago, así como los créditos contra la masa apremiados del IBI 2012 y 2013. Conociendo el Organismo Autónomo de Gestión Recaudatoria de Cartagena su obligación de comunicar los créditos contra la masa ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid, y haciéndolo así con el IBI de 2012, solo puede reputarse válida la providencia de apremio del IBI 2012, pero no así la de 2013, porque no se comunicó el crédito al Juzgado cuando se encontraba en periodo voluntario de pago.*

*Por supuesto, no pueden reputarse válidas ni las providencias de apremio del IBI ni las de IAE de los ejercicios 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, porque las liquidaciones del IBI e IAE de dichos ejercicios no fueron comunicadas en periodo voluntario de pago ni al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid, ni a la Administración Concursal.*

*No resulta transparente la actuación del Organismo Autónomo de Gestión Recaudatoria de Cartagena cuando personado en el concurso de acreedores incumplió durante años con su obligación de comunicar anualmente los créditos contra la masa que ostentaba por el IBI y el IAE en el seno del concurso de acreedores, bien presentándolos en el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid, bien notificándoselos al Administrador Concursal, de modo que no puede entenderse notificadas ninguna de las liquidaciones del IBI e IAE de los ejercicios 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, lo que determina la nulidad de todas las providencias de apremio cuyo pago fue requerido el pasado 1 de octubre de 2019”.*

**QUINTO.- Hitos relevantes para la resolución de la controversia.**



1.- La mercantil [REDACTED] fue declarada en concurso el 9 de mayo de 2011.

2.- Con posterioridad a la declaración de concurso, se giraron distintas providencias de apremio frente a la actora por el concepto de IBI, IAE e IVTM que iban del año 2012 al 2018.

3.- El 27 de mayo de 2019 por el Juzgado de lo mercantil num. 2 de Madrid se dictó Sentencia aprobando el convenio concursal.

4.- Por parte del Ayuntamiento de Cartagena se dictó el 9 de julio de 2019 Diligencia de requerimiento de pago fuera de convenio, donde se le exigía a la actora por el concepto de créditos contra la masa la cantidad de 108.632.11 euros.

5.- La parte actora interpuso recurso de reposición frente a la citada Diligencia de requerimiento de pago en el que bajo la única alegación de prescripción del derecho de la Administración a reclamar el impuesto sobre bienes inmuebles y actividades económicas de los años 2012 a 2015, terminaba suplicando que se anulara dicho requerimiento de pago por no ser ajustado a Derecho (Fol 152 y ss EA).

6.- Dicho recurso fue resuelto por resolución fechada el 22 de octubre de 2019 (Fol. 169 EA). De sentido desestimatorio.

7.- Esta resolución fue recurrida ante el Consejo Económico Administrativo (Fol. 250 EA) que resolvió en resolución de 10 de julio de 2020 con sentido desestimatorio.

La desestimación tanto expresa como presunta de esta reclamación tributaria fue recurrida ante la Jurisdicción contenciosa.

#### **SEXTO.- Inadmisibilidad.**

La Sala considera que el motivo debe prosperar.

La Jurisprudencia al respecto del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, han venido a señalar que sobre la base del artículo 56 de la LJCA la actora no podrá alterar la pretensión efectuada en la vía administrativa, sin que ello suponga un límite en la alegación de los motivos de impugnación que pudiera aducir, motivos que pueden ser diferentes a los



resueltos en la vía administrativa. Estos motivos, por más que sean de nuevo conocimiento en vía contencioso administrativa, entendemos, no deben confundirse con cuestiones nuevas las cuales, vienen determinadas por la variación de los hechos de la vía administrativa a la vía jurisdiccional.

El Tribunal Supremo, con cita de varias de sus resoluciones y del Tribunal Constitucional, recogía la doctrina jurisprudencial existente al respecto en su Sentencia de 17 de abril de 2017 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina.

Allí, a este respecto se disponía cuanto sigue, *“La STC 158/2005, de 20 de junio, puso de manifiesto que mientras que los hechos «no pueden ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada» (FJ 5). En la STC 133/2005, de 23 de mayo, señaló que el órgano judicial debe pronunciarse sobre la cuestión planteada si no existe «discordancia entre lo solicitado en la vía administrativa y la Contencioso-Administrativa al no alterarse en todo o en parte el acto administrativo que la demandante señala como el impugnado una vez acude a los Tribunales de Justicia ni interesarse la nulidad de otros actos»; y que «el planteamiento de alegaciones no suscitadas en la vía administrativa, está amparada por la literalidad del art. 56.1 LJCA» y «por la doctrina del Tribunal Supremo», pues la demandante no trajo «al proceso cuestiones nuevas no suscitadas ante la Administración, sino que se limitó a introducir o a añadir nuevos argumentos jurídicos con los que fundamentar su pretensión de anulación» del acto impugnado (FJ 4). En la STC 202/2002, de 28 de octubre, el máximo intérprete de la Constitución volvió a recordar que «el recurso Contencioso-Administrativo no ha de fundarse necesariamente en lo ya alegado ante la Administración demandada, sino que, siempre que no se incurra en desviación procesal, podrán aducirse en él cuantos motivos se estimen convenientes en relación al acto administrativo impugnado, se hubiesen alegado o no al agotar la vía administrativa» (FD 3)».*

*“En la **STC 160/2001**, de 5 de julio, en relación con una **cuestión de carácter tributario**, el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que, al negarse a resolver una alegación planteada por la entidad recurrente por no haberse suscitado previamente en vía administrativa, el órgano judicial había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva porque, frente a lo que mantenía la Sentencia impugnada en amparo, «no se había] producido en vía judicial alteración alguna de los hechos que dieron lugar al recurso administrativo precedente o de la pretensión o resultado que la litigante desea obtener; tampoco de los actos administrativos impugnados, que delimitan el objeto del proceso. Lo que indudablemente sí ha tenido lugar en el curso del proceso contencioso-administrativo es la ampliación o desarrollo del razonamiento en el que se fundamenta la petición de anulación de las liquidaciones tributarias con una nueva alegación o argumentación jurídica. Pero, como señalamos en la STC 98/1992, de 22 de junio (F.3), la posibilidad de apoyar la pretensión en motivos distintos de los utilizados en vía administrativa es algo que autoriza expresamente la literalidad del art. 69.1 LJCA»”.*

*“Esta doctrina ha sido recogida en Sentencias de esta Sala de 18 de junio de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 305/2004), FD Cuarto, en la que recordábamos (FD Quinto) que también constituye una consolidada jurisprudencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal la de que, siempre que no se alteren los hechos ni las pretensiones ejercitadas en vía administrativa, en el recurso contencioso-administrativo pueden formularse nuevas alegaciones que vertebren el mismo petitum. En este sentido, en la*



Sentencia de 5 de febrero de 2000 (rec. cas. núm. 2784/1995 ) aclaramos que la naturaleza revisora de esta jurisdicción exige «la existencia de un acto o actuación de la Administración pública sometida a Derecho Administrativo, pero no es el contenido de ese acto el que condiciona las facultades de revisión jurisdiccional de los Tribunales de este orden, sino que son las peticiones de la demanda las que determinan, cuantitativa y cualitativamente, el contenido de la pretensión impugnatoria, siempre que la Administración hubiera tenido la oportunidad de resolver sobre las mismas, e interpretando, además, esta última expresión, o esa posibilidad u oportunidad, en sentido amplio y abierto y no en el estricto de formulación mimética en vía jurisdiccional de las pretensiones articuladas y deducidas previamente en la vía administrativa» [FD Segundo; en el mismo sentido, Sentencia de 23 de octubre de 2001 (rec. cas. núm. 5149/1995), FD Segundo]. En la Sentencia de 23 de noviembre de 2000 (rec. cas. núm. 2655/1995 ) señalamos que la circunstancia de que la «ausencia de concreción de hechos impositivos y de elementos que permitan deducir su correcta atribución al sujeto pasivo fuera aducida por la recurrente, por vez primera, en su demanda y no antes en las vías administrativas de gestión o en la económico-administrativa, no puede permitir la conclusión (...) de que se esté ante una "cuestión nueva" respecto de la que la Administración no hubiera tenido la posibilidad de pronunciarse en vía administrativa», dado que «[l]a naturaleza revisora de esta Jurisdicción, (...) no supone otra cosa que la exigencia de un acto o actuación previa de la Administración a la que, como criterio de referencia general, hayan de referirse las peticiones oportunamente deducidas en la vía jurisdiccional, que son las únicas que acotan, cuantitativa y cualitativamente, el contenido de la pretensión impugnatoria» [FD Quinto b)]”.

**“En la Sentencia de 23 de enero de 2002 (rec. cas. núm. 7341/1996), con apoyo en la doctrina sentada por la citada STC 160/2001, rechazamos que la actora hubiera planteado una "cuestión nueva" y estimamos el recurso porque «manteniéndose la misma pretensión que la planteada en la vía administrativa, es decir, la nulidad de la liquidación girada por el IMIVT», «en vía jurisdiccional se ha [bían] añadido "otros motivos diferentes" en que fundar la misma pretensión» [FD 4 A].** Y, en fin, siempre en la misma línea, en la Sentencia de 1 de febrero de 2005 (rec. cas. núm. 7661/2000 ), recordamos que, conforme a reiterada doctrina de la Sala, «la Ley de la Jurisdicción, pese al carácter revisor de la misma que impide que puedan plantearse ante ella pretensiones que no hayan sido previamente formuladas en vía administrativa, y superando viejas concepciones sobre la imposibilidad de atacar un acto con argumentos no articulados previamente, permite alegar, a favor de la misma pretensión ejercitada ante la Administración, cuantos motivos procedan, se hubieran o no invocado antes, al corresponder la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que mientras aquéllos no pueden ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada» (FD Sexto). En fin, en los mismos o parecidos términos nos hemos pronunciado en las Sentencias de 16 de julio de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 60/2004), FD Quinto, de 22 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 5684/2003), FD Tercero; y de 14 de enero de 2010 (rec. cas. núm. 3565/2004), FD Quinto”.

La Sala parte de la consideración de que la distinción entre cuestiones nuevas (relativa a los hechos) y motivos nuevos (relativo a cuestiones jurídicas) no siempre es de fácil separación, siendo el presente, a nuestro entender un ejemplo de ello.

Ahora bien, hemos transcrito y resaltado más arriba de forma intencionada tanto la STC 160/2001 de la que se hacía eco la STS de 23 de enero de 2002. En la primera el Tribunal Constitucional entendió que no había desviación procesal cuando ni se alteraban los hechos ni la pretensión



habida en vía administrativa mientras que nuestro Tribunal Supremo entendió que siendo la pretensión la misma en vía judicial y administrativa “la anulación de una liquidación” lo aducido en vía judicial eran nuevos motivos de impugnación y no cuestiones nuevas.

En este punto, hemos de hacer una consideración y es que aun cuando el actor introduce esta alegación controvertida como la improcedencia de los recargos e intereses, en realidad (y lo hemos transcrito más arriba) incluso llega a pretender la anulación de la deuda requerida de pago correspondiente a los periodos que no consideró prescritos de 2016 en adelante y que no discutió en vía administrativa, admitiendo incluso su debito ante la Administración.

La alegación, solo debe admitirse en lo relativo a la posibilidad de reclamar los intereses y los recargos derivados de la deuda, como conceptos accesorios a ella, pero en ningún caso, entendemos, debemos pronunciarnos sobre la procedencia o no del crédito discutido en los años que van de 2016 hasta la aprobación del convenio y ello por cuanto, como el propio actor reconoce en vía administrativa y hemos transcrito más arriba, el importe de estos créditos, no era discutido por él, llegando a admitir en la petición de suspensión la obligación de pagar los mismos (que iban de 2016 en adelante) y llegando a señalar que solo era una cuestión controvertida los créditos de 2012 a 2015 por prescripción.

De hecho, en el recurso de reposición interpuesto por el actor la pretensión del mismo es la anulación de la resolución por prescripción de las deudas que van de 2012 a 2015.

A continuación, en el recurso ante el Consejo Económico, su pretensión vuelve a ser la misma la anulación del acto por prescripción de las deudas que van de 2012 a 2015, por lo que la Sala entiende que si ahora nos pronunciáramos sobre una pretensión no ejercitada y más amplia que la efectuada en vía administrativa (la anulación de toda la deuda reclamada inclusive la que va de 2016 en adelante y que no fue discutida), si habría desviación procesal.

Cosa diferente será la incidencia que la posible ineficacia de las providencias de apremio a las que luego nos referiremos, puedan tener en la reclamación de intereses y recargos.



Procede estimar el motivo, solo en el sentido de entender que si puede ser objeto de discusión los intereses y recargos al tratarse de una pretensión menor que la ejercitada en vía administrativa siendo además que la solución sobre su concepto va a estar íntimamente ligada a la eficacia o ineficacia de las providencias de apremio dictadas durante el concurso respecto de créditos contra la masa. Sin que podamos, por tanto, admitir una pretensión anulatoria de las cantidades debidas por el actor de los años 2016 en adelante, respecto de las que nunca hubo pretensión en vía administrativa.

El recurso debe prosperar en este punto, resolviéndose ese aspecto intereses y recargos, más adelante.

### **SÉPTIMO.- Resolución de la controversia.**

Antes de continuar parece necesario señalar que la Sentencia la resolución se desglosará del siguiente modo. Primero nos referiremos a la validez o no de las providencias de apremio dictadas durante el concurso respecto de créditos contra la masa; una vez resuelta la controversia sobre las mismas examinaremos si la invalidez (en su caso) de las providencias de apremio, afecta a la prescripción del derecho de la Administración Tributaria y en último lugar, nos referiremos al objeto del recurso no obstante lo aseverado sobre las providencias de apremio, con referencia a los intereses y recargos.

### **OCTAVO.- Providencias de apremio.**

Hemos de comenzar resaltando que la actora ha sido en el recurso de apelación cuando ha argüido la posible nulidad de las providencias de apremio dictadas tras la declaración de concurso, alegación esta que efectivamente no se hizo ni en vía administrativa ni con el escrito de demanda.

Transcribe en su práctica integridad la STS de 20 de marzo de 2019, Sala Tercera, al respecto que, a su vez, contiene otras sobre la misma materia tanto de la Sala primera del Tribunal Supremo como del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales.

Se ha de señalar en primer lugar, que la STS de 20 de marzo de 2019 confirma la Sentencia dictada por el TSJ de Castilla León en un procedimiento en que lo discutido eran las providencias de apremio que fueron anuladas.



En este caso, esas providencias de apremio no fueron recurridas siendo el objeto de recurso un requerimiento de pago que aglutina todas esas providencias de apremio dictado con posterioridad a la aprobación del convenio concursal y en el que se da nuevo periodo de pago voluntario en ejecutiva al recurrente.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que podamos dar la razón a la parte actora en lo tocante a que dichas providencias de apremio no debieron ser dictadas una vez se declaró el concurso de acreedores de la actora en mayo del año 2011. La Jurisprudencia tanto de la Sala primera del TS como de la Sala Tercera (ya transcrita) es clara, la imposibilidad de iniciar procedimientos de ejecución una vez declarado el concurso afecta a todo tipo de créditos tanto concursales como a los créditos contra la masa.

Por más que pudiera haber dudas por aplicación del artículo 84.4 LC en lo relativo a la posibilidad de iniciar procedimientos ejecutivos una vez transcurrido un año desde la declaración de concurso, el Tribunal Supremo ha sido firme al aseverar que esa interpretación literal del precepto es contraria a otros tantos preceptos de la Ley Concursal, empezando por el artículo 8 de la Ley Concursal que atribuye al Juez del concurso la competencia para resolver incidencias sobre los créditos de cualquier tipo, como respecto del artículo 55 del mismo cuerpo legal que indica el Alto Tribunal, es aplicable tanto para el crédito concursal como para el crédito contra la masa.

Esto es, y asiste la razón a la actora en ese punto, dichas providencias de apremio no debieron ser dictadas toda vez que no podía iniciarse una vez declarado el concurso, procedimiento administrativo alguno de ejecución, correspondiendo esta posibilidad en exclusiva al Juez del concurso.

Por tanto, a nuestro entender y salvo mejor criterio de nuestra Superioridad, la validación que hace la Sentencia de primera instancia de dichas providencias de apremio, no es ajustada a derecho, sin perjuicio de que como veremos a continuación ello no provoca la estimación del recurso por prescripción de la deuda.

**NOVENO.- Prescripción del Derecho de la Administración a reclamar las deudas tributarias.**



Por la recurrente se reitera su manifestación de prescripción del derecho de la Administración al entender que debiendo ser nulas todas las providencias de apremio por ser dictadas durante el concurso respecto de créditos contra la masa y debiendo haber iniciado la ejecución la Administración una vez transcurrido el plazo de un año desde la declaración de concurso, el Derecho de la Administración a reclamar la deuda tributaria habría prescrito por haber transcurrido más de cuatro años desde el concurso y el requerimiento de pago objeto de recurso sin acto alguno interruptivo de la prescripción porque las providencias de apremio son nulas.

A juicio de la Sala la alegación debe rechazarse.

Hemos dicho más arriba que tanto la STS, Sala primera, de 12 de diciembre de 2014, como la STS, Sala tercera, de 20 de marzo de 2019 impedían el dictado de providencias de apremio una vez iniciado el concurso.

En ambas Sentencias se recoge cuanto sigue,

*“En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso (art.133.2 LC ). Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, la preceptiva ejecución. Sin perjuicio de que también pudiera justificar una acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación”.*

Lo anterior, creemos, reconduce la controversia a un problema de naturaleza de la institución de la prescripción en relación con la doctrina de *actio nata*.

La prescripción del derecho, no deja de ser una sanción que se impone ante la renuncia o reclamación tardía en el ejercicio de un derecho. Ahora bien, esa consecuencia gravosa para la parte titular del derecho, se impone cuanto esta, la parte, deja de ejercitar el mismo durante un periodo de tiempo y con determinados requisitos.

No es esto lo que aquí ocurre. El que el requerimiento de pago recurrido, se dicta con posterioridad a la Sentencia de aprobación de convenio y aglutina todas las providencias de apremio dictadas en fase de declaración de concurso.





Ya hemos señalado más arriba y lo reconocen las propias Sentencias que cita el recurrente, que declarado el concurso de acreedores la Administración no puede iniciar ningún procedimiento de ejecución. Como transcribíamos más arriba, esta facultad solo se verá recuperada en la fase de aprobación del convenio en la que cesan los efectos de la declaración de concurso (artículo 133.2 LC 22/2003 actual artículo 394 LC).

Durante la fase de concurso se dictaron una serie de providencias de apremio que son inhábiles para iniciar la vía ejecutiva en los términos previstos en los artículos 163 y siguientes LGT. Pero ello no obsta para que esas comunicaciones de providencias de apremio, que llegaron de forma indiscutida a conocimiento del actor que mantenía su capacidad jurídica durante la declaración de concurso, no tengan eficacia interruptiva de la prescripción del crédito contra la masa, que como define la Sala Primera del Tribunal Supremo en su STS de 13 de marzo de 2017, el crédito contra la masa es crédito extraconcursal, respecto del que no rige la suspensión de intereses del artículo 60 LC y respecto del que opera el plazo de prescripción de créditos.

Por último, dictada Sentencia de aprobación de convenio el 27 de mayo de 2019, con eficacia desde su dictado y no desde su publicación en el BOE ex artículo 133.1 LC 22/2003 actual 393 RDL 1/2020, y dictada la diligencia de requerimiento de pago objeto de recurso el 9 de julio de 2019, con primer intento de notificación válida a efectos de comunicación ex artículo 40.4 LPAC el 11 de julio de 2019 (dos días antes de la publicación en el BOE de la Sentencia que aprobaba el convenio), hemos de entender que no había prescrito el derecho de la administración a reclamar la deuda tributaria, por las razones ya dichas.

**DÉCIMO.- Diligencia de Requerimiento de pago posterior al Convenio. Interés, Recargos y Costas.**

El requerimiento de pago objeto de recurso, de 9 de julio de 2019, aglutina las distintas providencias de apremio que fueron dictadas en fase de concurso por diferentes tributos locales a la entidad demandante.

Hemos indicado que no ostenta competencia la Administración tributaria para dictar providencias de apremio durante la fase de concurso pero a su vez, hemos resaltado que tratándose el crédito contra la masa de un crédito susceptible de verse afectado por la prescripción (pues no rige a su respecto el artículo 60 LC) esas providencias de apremio si constituían



una intimación al pago al actor que ponía en su conocimiento la existencia de las deudas y la necesidad de ser abonadas por lo que interrumpían la prescripción del derecho a su reclamación.

Ahora bien, dicho requerimiento de pago, contenía conceptos que como hemos resaltado en el fundamento relativo a la alegación de inadmisibilidad, pueden verse afectados por la propia ineficacia de dichas providencias de apremio. Estos conceptos son los intereses y los recargos y costas, que se examinarán por separado.

### **Intereses.**

La regulación de los intereses de demora, se contiene en el artículo 26 LGT.

El artículo 26.1 LGT dispone, “1. *El interés de demora es una prestación accesoria que se exigirá a los obligados tributarios y a los sujetos infractores como consecuencia de la realización de un pago fuera de plazo o de la presentación de una autoliquidación o declaración de la que resulte una cantidad a ingresar una vez finalizado el plazo establecido al efecto en la normativa tributaria, del cobro de una devolución improcedente o en el resto de casos previstos en la normativa tributaria.*

*La exigencia del interés de demora tributario no requiere la previa intimación de la Administración ni la concurrencia de un retraso culpable en el obligado”.*

En el presente caso, entendemos que debe mantenerse el importe relativo a los intereses de demora toda vez que nos encontramos ante deudas tributarias correspondientes a impuestos de recaudación periódica respecto de los que rige el artículo 103.3 LGT sin que se haya discutido el conocimiento de la deuda, de modo que una vez precluido el periodo de pago voluntario, ex lege comenzaran los intereses de demora.

En sentido semejante al que nos ocupa, citamos la STS de 6 septiembre de 2022.

### **Recargos y costas.**

La regulación de los recargos del periodo ejecutivo, se recoge en el artículo 28 LGT en cuyo primer apartado comienza señalando que los recargos del periodo ejecutivo se devengan con el inicio de dicho periodo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 161 de la Ley General Tributaria.

Si como venimos reiterando, las providencias de apremio dictadas durante el concurso no eran hábiles para iniciar la vía de apremio, si no que solo constituían una comunicación válidas para interrumpir la prescripción, entendemos que la consecuencia no puede ser otra que la de excluir del



requerimiento de pago recurrido el recargo derivado de esos apremios así como los restantes conceptos derivados de los mismos como las costas de reclamación judicial.

En este punto, señalamos que el requerimiento de pago recurrido, no es sino una nueva providencia de apremio (así llega a calificarlo en su demanda el actor), dictada tras la Sentencia de aprobación de convenio concursal, que aglutina una serie de providencias de apremio previas y que da un nuevo periodo de pago voluntario en ejecutiva, al recoger como plazo de pago el previsto en el artículo 62.5 LGT.

Entendemos, por tanto, que solo debe prosperar el recurso en lo relativo a los recargos y costas de reclamación.

#### **DÉCIMOPRIMERO.- Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 LGT, tratándose de una estimación parcial del recurso, cada parte abonará las costas causadas en esta instancia y las comunes por mitad en ambas instancias.

#### **F A L L O.**

**Que debemos estimar y estimamos parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], representada por el procurador Sr. [REDACTED] frente a la sentencia núm. 161/22, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cartagena dictada en el procedimiento abreviado núm. 133/2020 que revocamos parcialmente y entrando al fondo del asunto, confirmamos el acto administrativo recurrido salvo en lo referido al importe de recargos de apremio y costas que debe quedar excluido de la reclamación, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, en ambas instancias.

Comuníquese a las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.



En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

